Zbierka súdnych rozhodnutí

ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (štvrtá komora)

zo 14. decembra 2016 *

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania — Verejné zákazky na služby — Smernica 2004/18/ES — Článok 45 ods. 2 — Osobná spôsobilosť záujemcu alebo uchádzača — Fakultatívne dôvody vylúčenia — Závažné porušenie odborných povinností — Vnútroštátna právna úprava stanovujúca preskúmanie od prípadu k prípadu podľa zásady proporcionality — Rozhodnutia verejných obstarávateľov — Smernica 89/665/EHS — Súdne preskúmanie“

Vo veci C-171/15,

ktorej predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 267 ZFEÚ, podaný rozhodnutím Hoge Raad der Nederlanden (Najvyšší súd Holandska) z 27. marca 2015 a doručený Súdnemu dvoru 15. apríla 2015, ktorý súvisí s konaním:

Connexxion Taxi Services BV

proti

Staat der Nederlanden – Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,

Transvision BV,

Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV,

Zorgvervoercentrale Nederland BV,

SÚDNY DVOR (štvrtá komora),

v zložení: predseda štvrtej komory T. von Danwitz, sudcovia E. Juhász (spravodajca), C. Vajda, K. Jürimäe a C. Lycourgos,

generálny advokát: M. Campos Sánchez-Bordona,

tajomník: C. Strömholm, referentka,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 27. apríla 2016,

so zreteľom na pripomienky, ktoré predložili:

— Connexxion Taxi Services BV, v zastúpení: J. van Nouhuys, advocaat,

— Transvision BV, Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV a Zorgvervoercentrale Nederland BV, v zastúpení: J. P. Heering a P. Heemskerk, advocaten,

* Jazyk konania: holandčina.

— holandská vláda, v zastúpení: H. M. Stergiou, K. Bulterman, A. M. de Ree a J. Langer, splnomocnení zástupcovia,

— talianska vláda, v zastúpení: G. Palmieri, splnomocnená zástupkyňa, za právnej pomoci S. Varone a F. Di Matteo, avvocati dello Stato,

— Európska komisia, v zastúpení: A. Tokár a S. Noë, splnomocnení zástupcovia,

po vypočutí návrhov generálneho advokáta na pojednávaní 30. júna 2016,

vyhlásil tento

Rozsudok

1 Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu článku 45 ods. 2 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (Ú. v. EÚ L 134, 2004, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132), ako aj rozsahu súdneho preskúmania rozhodnutí verejných obstarávateľov.

2 Tento návrh bol podaný v rámci sporu medzi spoločnosťou Connexxion Taxi Services BV (ďalej len „Connexxion“) na jednej strane a Staat der Nederlanden – Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport) (Holandské kráľovstvo – Ministerstvo zdravotníctva, sociálnej starostlivosti a športu, Holandsko, ďalej len „ministerstvo“), ako aj združením podnikov pozostávajúcim zo spoločností Transvision BV, Rotterdamse Mobiliteit Centrale RMC BV a Zorgvervoercentrale Nederland BV (spolu ďalej len „združenie podnikov“) na strane druhej, ktorý sa týkal zákonnosti rozhodnutia ministerstva zadať verejnú zákazku na poskytovanie služieb tomuto združeniu podnikov.

Právny rámec

Právo Únie

3 Odôvodnenie 2 smernice 2004/18 uvádza:

„Zadávanie zákaziek v členských štátoch v mene štátu, regionálnych alebo miestnych orgánov a ďalších inštitúcií v správe subjektov, ktoré sa spravujú verejným právom, podlieha rešpektovaniu zásad zmluvy, najmä rešpektovaniu zásady voľného pohybu tovaru, zásady slobody usadiť sa a zásady slobody poskytovať služby a zásad z nich vyplývajúcich, napríklad zásada rovnakého zaobchádzania, zásada nediskriminácie, zásada vzájomného uznávania, zásada proporcionality a zásada transparentnosti. Pri verejných zákazkách, ktoré presahujú určitú hodnotu, sa však odporúča vypracovať predpisy pre koordináciu vnútroštátnych postupov pri zadávaní takýchto zákaziek Spoločenstvom, založené na týchto zásadách s cieľom zabezpečiť ich účinky a zabezpečiť liberalizáciu verejného obstarávania. Tieto koordinačné ustanovenia by sa preto mali vykladať tak v súlade s vyššie uvedenými pravidlami a zásadami, ako aj s ostatnými pravidlami zmluvy.“

4 Článok 2 tejto smernice s názvom „Zásady zadávania zákaziek“ stanovuje:

„Verejní obstarávatelia zaobchádzajú s hospodárskymi subjektmi rovnako a nediskriminačne a konajú transparentne.“

5 Oddiel 2 kapitoly VII uvedenej v hlave II danej smernice je venovaný „Kvalitatívnym kritériám výberu účastníkov“. Obsahuje článok 45, ktorý sa nazýva „Osobná spôsobilosť záujemcu alebo uchádzača“. Odsek 1 tohto článku vymenúva dôvody automatického vylúčenia záujemcu alebo uchádzača z účasti v zadávacom konaní. Odsek 2 uvedeného článku vymenúva dôvody fakultatívneho vylúčenia z účasti v zadávacom konaní a znie takto:

„Každý hospodársky subjekt môže byť z účasti v zadávacom konaní vylúčený, ak:

…

d) bol uznaný vinným zo závažného porušenia odborných povinností, ktoré verejní obstarávatelia dokážu preukázať akýmikoľvek prostriedkami;

…

Členské štáty bližšie určia vykonávacie podmienky pre tento odsek podľa svojho vnútroštátneho práva a s ohľadom na právo Spoločenstva.“

6 Príloha VII A tej istej smernice, nazvaná „Informácie, ktoré musia byť uvedené v oznámeniach o vyhlásení zadávacieho konania“, sa v bode 17 odvoláva na „kritériá výberu účastníkov, týkajúce sa osobnej spôsobilosti osôb zastupujúcich hospodárske subjekty, ktoré by mohli mať za následok vylúčenie, a požadované informácie dokazujúce, že nepatria medzi prípady oprávňujúce ich vylúčenie…“.

7 Článok 1 smernice Rady 89/665/EHS z 21. decembra 1989 o koordinácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení týkajúcich sa uplatňovania postupov preskúmavania v rámci verejného obstarávania tovarov a prác (Ú. v. ES L 395, 1989, s. 33; Mim. vyd. 06/001 s 246), zmenenej a doplnenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2007/66/ES z 11. decembra 2007 (Ú. v. EÚ L 335, 2007, s. 31), nazvaný „Rozsah pôsobnosti a dostupnosť postupov preskúmania“, vo svojom odseku 1 treťom pododseku uvádza:

„Pokiaľ ide o zákazky, ktoré patria do rozsahu pôsobnosti smernice 2004/18/ES, členské štáty prijmú opatrenia potrebné na zabezpečenie toho, aby sa rozhodnutia prijaté verejnými obstarávateľmi mohli účinne a predovšetkým čo najskôr preskúmať v súlade s podmienkami ustanovenými v článkoch 2 až 2f tejto smernice z dôvodu, že tieto rozhodnutia porušili právo Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania alebo vnútroštátne právne predpisy, ktorými sa toto právo transponuje.“

8 Smernica 2004/18 bola nahradená smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2014/24/EÚ z 26. februára 2014 o verejnom obstarávaní a o zrušení smernice 2004/18 (Ú. v. EÚ L 94, 2004, s. 65). Podľa článku 91 smernice 2014/24 bola smernica 2004/18 zrušená s účinnosťou od 18. apríla 2016.

Holandské právo

9 Smernica 2004/18 bola do holandského práva prebratá prostredníctvom Besluit houdende regels betreffende de procedures voor het gunnen van overheidsopdrachten voor werken, leveringen en diensten (nariadenie o pravidlách pre zadávanie verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby), zo 16. júla 2005 (Stb. 2005, s. 408, ďalej len „nariadenie“).

10 Článok 45 ods. 2 písm. d) uvedenej smernice bol do holandského práva prebratý článkom 45 ods. 3 písm. d) nariadenia, ktorý uvádza:

„Verejný obstarávateľ môže z účasti v zadávacom konaní vylúčiť každý hospodársky subjekt:

…

d) ktorý bol uznaný vinným zo závažného porušenia odborných povinností prostriedkom, ktorý verejný obstarávateľ dokáže preukázať.

…“

11 Dôvodová správa k nariadeniu so zreteľom na článok 45 ods. 3 tohto nariadenia spresňuje:

„Posúdenie otázky, či je naozaj potrebné vylúčiť uchádzača a počas akého obdobia sa toto vylúčenie uplatňuje, musí byť s ohľadom na všeobecné zásady smernice vždy primerané a nediskriminačné. Pojem ‚primerané‘ znamená, že vylúčenie a dĺžka trvania tohto vylúčenia musia byť primerané závažnosti porušenia. Rovnako vylúčenie a jeho dĺžka musia byť primerané významu verejnej zákazky. Určenie absolútnej lehoty, počas ktorej je podnik konajúci protiprávne automaticky vylúčený z účasti v akomkoľvek zadávacom konaní organizovanom štátom, v dôsledku toho nie je v súlade so zásadou proporcionality. To tiež znamená, že ide o individuálne posúdenie keďže verejní obstarávatelia sú povinní od prípadu k prípadu preskúmať, či v konkrétnom prípade treba daný podnik vylúčiť zo zadávacieho konania (v závislosti od povahy a rozsahu verejnej zákazky, typu a rozsahu porušenia a opatrení, ktoré podnik medzičasom prijal)“.

Spor vo veci samej a prejudiciálne otázky

12 Dňa 10. júla 2012 vyhlásilo ministerstvo verejné obstarávanie na poskytovanie „služieb sociálno-rekreačnej nadregionálnej prepravy osôb s obmedzenou mobilitou“. Cieľom týchto služieb bolo pridelenie cestovného rozpočtu v podobe kilometrov na jazdu taxíkmi osobám so zníženou mobilitou, ktoré prostredníctvom tohto rozpočtu môžu počas roka cestovať zadarmo. Predpokladané trvanie zákazky je minimálne tri roky a deväť mesiacov a jej hodnota je približne 60 miliónov eur ročne.

13 Postup tohto verejného obstarávania je podrobne opísaný v dokumente nazvanom „Informatívny dokument“, ktorého odsek s názvom „Dôvody vylúčenia a požiadavky spôsobilosti“ v bode 3.1 najmä uvádza:

„Ponuka, na ktorú sa uplatní dôvod vylúčenia, sa nezohľadní a neprichádza do úvahy jej podrobnejšie (obsahové) posúdenie“.

14 Pokiaľ ide o dôvody vylúčenia, tento informatívny dokument odkazuje na „Individuálne vyhlásenie“, ktoré uchádzači musia vyplniť a priložiť k ponuke v podobe povinnej prílohy. Informatívny dokument uvádza:

„V tejto súvislosti… uchádzač podpísaním jednotného individuálneho vyhlásenia na účely verejného obstarávania vyhlasuje, že sa na neho nevzťahuje nijaký dôvod vylúčenia (pozri body 2 a 3 vyhlásenia).“

15 Týmto vyhlásením uchádzač najmä vyhlasuje, že „sa ani jeho podnik, ani riadiaci pracovník tohto podniku nedopustil závažného porušenia odborných povinností“.

16 Tohto verejného obstarávania sa okrem iného zúčastnili Connexxion a združenie podnikov. Listom z 8. októbra 2012 ministerstvo spoločnosti Connexxion oznámilo, že jej ponuka je na druhom mieste a že má v úmysle zadať zákazku združeniu podnikov.

17 Dňa 20. novembra 2012 uložil Nederlandse Mededingingsautoriteit (Holandský úrad pre hospodársku súťaž) pokuty dvom podnikom uvedeného združenia, ako aj vedúcim pracovníkom týchto podnikom z dôvodu porušenia holandského zákona o hospodárskej súťaži. Konštatované porušenia sa týkali dohôd uzavretých s inými podnikmi v obdobiach od 18. decembra 2007 do 27. augusta 2010 a od 17. apríla 2009 do 1. marca 2011. Ministerstvo zastávalo názor, že ide o závažné porušenie odborných povinností, zotrvalo však vo svojom rozhodnutí zadať zákazku združeniu podnikov z dôvodu, že jeho vylúčenie na základe takéhoto porušenia by bolo neprimerané.

18 V rámci konania o nariadenie predbežných opatrení Connexxion navrhla, aby bolo ministerstvu zakázané zadať zákazku združeniu podnikov. Rozhodnutím zo 17. apríla 2013 voorzieningenrechter te Den Haag (sudca pre predbežné opatrenia, Haag, Holandsko) tomuto návrhu vyhovel, pričom sa domnieval, že ministerstvo po tom, ako konštatovalo, že došlo k závažnému porušeniu odborných povinností, už nemohlo pristúpiť k preskúmaniu proporcionality.

19 Rozhodnutím z 3. septembra 2013 Gerechtshof Den Haag (Odvolací súd Haag, Holandsko) zrušil rozhodnutie sudcu pre predbežné opatrenia a umožnil ministerstvu, aby zákazku dotknutú vo veci samej zadalo združeniu podnikov, keďže zastával názor, že právo Únie verejnému obstarávateľovi nezakazuje, aby na základe zásady proporcionality overil, či musí byť vylúčený uchádzač, na ktorého sa uplatní fakultatívny dôvod vylúčenia, a že ministerstvo tým, že preskúmalo proporcionalitu, neporušilo zásady rovnosti zaobchádzania a transparentnosti.

20 Connexxion podala proti tomuto rozhodnutiu kasačný opravný prostriedok na Hoge Raad der Nederlanden (Najvyšší súd Holandska).

21 Tento súd pripomína, že pre predmetnú vec je charakteristické na jednej strane to, že verejný obstarávateľ v podmienkach zadania zákazky uviedol, že ponuka, na ktorú sa uplatní dôvod vylúčenia, bude odmietnutá bez toho, aby bol preskúmaný jej obsah, a na druhej strane to, že rozhodnutie zadať zákazku dotknutému uchádzačovi zostalo zachované aj po tom, ako verejný obstarávateľ konštatoval, že uchádzač sa dopustil závažného porušenia odborných povinností v zmysle podmienok zadania zákazky.

22 Vnútroštátny súd zdôrazňuje, že článok 45 ods. 3 nariadenia v celom rozsahu preberá fakultatívne dôvody vylúčenia stanovené v článku 45 ods. 2 prvom pododseku smernice 2004/18. Pokiaľ však ide o uplatnenie týchto dôvodov vylúčenia, z dôvodovej správy týkajúcej sa uvedeného ustanovenia nariadenia vyplýva, že vzhľadom na všeobecné zásady tejto smernice je potrebné otázku, či skutočne má dôjsť k vylúčeniu, vždy posúdiť primerane a nediskriminačne. Verejní obstarávatelia tak musia overiť od prípadu k prípadu, či podnik musí byť vylúčený z predmetného postupu zadávania verejných zákaziek, pričom zohľadnia povahu a rozsah verejnej zákazky, typ a rozsah porušenia a opatrení, ktoré podnik medzičasom prijal.

23 V dôsledku toho vnútroštátne právo ukladá verejnému obstarávateľovi povinnosť, aby po tom, ako konštatuje, že došlo k závažnému porušeniu odborných povinností, podľa zásady proporcionality rozhodol, či treba skutočne pristúpiť k vylúčeniu autora tohto porušenia.

24 Preto povinnosť vykonať preskúmanie proporcionality možno považovať za zmiernenie kritérií uplatnenia fakultatívnych dôvodov vylúčenia stanovené vnútroštátnym právom, v zmysle rozsudkov z 9. februára 2006, La Cascina a i. (C-226/04 a C-228/04, EU:C:2006:94, bod 21), ako aj z 10. júla 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici (C-358/12, EU:C:2014:2063, body 35 a 36). Podľa článku 45 ods. 2 druhého pododseku smernice 2004/18 musí takéto zmiernenie stanovené vnútroštátnym právom rešpektovať právo Únie a najmä zásady rovnosti zaobchádzania

a transparentnosti. Vo veci samej ministerstvo ako verejný obstarávateľ po zistení porušenia overovalo na základe zásady proporcionality, či pri realizácii dotknutej zákazky môže byť zaručená profesionálna česť a dôveryhodnosť. Predmetné združenie prijalo opatrenia na tieto účely.

25 Vnútroštátny súd uvádza, že Súdny dvor ešte neposkytol odpoveď na otázku, či právo Únie, predovšetkým článok 45 ods. 2 uvedenej smernice, bráni tomu, aby bol verejný obstarávateľ podľa vnútroštátneho práva pri uplatnení zásady proporcionality povinný overiť, či je naozaj nutné vylúčiť uchádzača, ktorý sa dopustil závažného porušenia odborných povinností. Súdny dvor sa takisto ešte nevyjadril k otázke, či je v tomto ohľade dôležité, aby verejný obstarávateľ v podmienkach zadania zákazky stanovil zamietnutie každej ponuky, na ktorú sa vzťahuje dôvod vylúčenia bez toho, aby preskúmal jej obsah. Okrem toho tá istá smernica neobsahuje žiadne ustanovenie, ktoré by sa týkalo rozsahu súdneho preskúmania rozhodnutí verejných obstarávateľov.

26 Za týchto podmienok Hoge Raad der Nederlanden (Najvyšší súd Holandska) rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

„1. a) Bráni právo Únie, najmä článok 45 ods. 2 smernice 2004/18, tomu, aby vnútroštátne právo uložilo verejnému obstarávateľovi povinnosť preskúmať pri uplatnení zásady proporcionality, či naozaj má byť vylúčený uchádzač, ktorý sa dopustil závažného porušenia odborných povinností?

b) Je pritom relevantné, že verejný obstarávateľ zaradil do podmienok zadania zákazky ustanovenie, podľa ktorého ponuka, na ktorú sa uplatní dôvod vylúčenia, sa nezohľadní a podrobnejšie posúdenie jej obsahu neprichádza do úvahy?

2. V prípade zápornej odpovede na otázku 1 písm. a): Bráni právo Únie vnútroštátnym súdom v tom, aby posúdenie na základe zásady proporcionality, ako ho v konkrétnom prípade uskutočnil verejný obstarávateľ, nevykonali ‚v celom rozsahu', ale sa uspokojili s (‚okrajovým') posúdením, či verejný obstarávateľ mohol pri racionálnom zvážení dospieť k rozhodnutiu, že uchádzača, ktorý sa dopustil závažného porušenia odborných povinností v zmysle článku 45 ods. 2 prvého pododseku smernice 2004/18, napriek tomu nie je nutné vylúčiť?"

O prejudiciálnych otázkach

27 Najskôr treba konštatovať, že ku skutkovým okolnostiam vo veci samej, ako sú pripomenuté v bodoch 12 až 17 tohto rozsudku, došlo pred uplynutím lehoty na prebratie smernice 2014/24 členskými štátmi, ktorá bola stanovená na 18. apríla 2016. Z toho vyplýva, že prejudiciálne otázky treba posúdiť *ratione temporis* len s ohľadom na smernicu 2004/18 tak, ako ju vykladá Súdny dvor.

O prvej otázke písm. a)

28 V súlade s judikatúrou Súdneho dvora pokiaľ ide o verejné zákazky patriace do pôsobnosti smernice 2004/18, článok 45 ods. 2 tejto smernice ponecháva uplatnenie ním stanovených siedmich prípadov vylúčenia, ktoré sa týkajú profesionálnej cti, solventnosti alebo dôveryhodnosti záujemcov o zákazku, na posúdenie členským štátom, o čom svedčí výraz „môže byť z účasti v zadávacom konaní vylúčený", ktorý sa nachádza na začiatku tohto ustanovenia [pozri v súvislosti s článkom 29 smernice Rady 92/50/EHS z 18. júna 1992 o koordinácii postupov verejného obstarávania služieb (Ú. v. ES L 209, 1992, s. 1; Mim. vyd. 06/001, s. 322) rozsudok z 9. februára 2006, La Cascina a i., C-226/04 a C-228/04, EU:C:2006:94, bod 21]. Okrem toho musia členské štáty podľa tohto článku 45 ods. 2 druhého pododseku spresniť podmienky uplatnenia daného odseku 2 v súlade s ich vnútroštátnym právom, pričom musia rešpektovať právo Únie (pozri v tomto zmysle rozsudok z 10. júla 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, bod 35).

29 V dôsledku toho sa článok 45 ods. 2 smernice 2004/18 neusiluje o to, aby sa v ňom uvedené dôvody vylúčenia uniformne uplatňovali na úrovni Únie, takže členské štáty majú možnosť tieto dôvody vylúčenia vôbec neuplatňovať alebo ich začleniť do vnútroštátnej právnej úpravy s dôslednosťou, ktorej stupeň sa môže meniť v každom jednotlivom prípade v závislosti od právnych, ekonomických alebo sociálnych zreteľov, ktoré prevážia na vnútroštátnej úrovni. V rámci toho môžu členské štáty zmierniť kritériá stanovené v tomto ustanovení, alebo ich uplatňovať flexibilnejšie (rozsudok z 10. júla 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, bod 36 a citovaná judikatúra).

30 V prejednávanej veci je potrebné uviesť, že pokiaľ ide o možnosť vylúčiť hospodársky subjekt z dôvodu závažného porušenia odborných povinností, Holandské kráľovstvo vo svojej právnej úprave nespresnilo podmienky uplatnenia článku 45 ods. 2 druhého pododseku uvedenej smernice, v nariadení však na to oprávnilo verejných obstarávateľov. Holandská právna úprava dotknutá vo veci samej totiž priznáva verejným obstarávateľom možnosť vyhlásiť fakultatívne dôvody vylúčenia stanovené v článku 45 ods. 2 tej istej smernice za uplatniteľné v postupe zadania zákazky.

31 Pokiaľ ide o dôvod vylúčenia uchádzača zo zadávacieho konania z dôvodu závažného porušenia odborných povinností, z rozhodnutia vnútroštátneho súdu vyplýva, že táto právna úprava ukladá dotknutému verejnému obstarávateľovi, ktorý konštatoval existenciu takéhoto porušenia zo strany uchádzača, aby pri uplatnení zásady proporcionality preskúmal, či treba skutočne pristúpiť k takému vylúčeniu.

32 Zdá sa teda, že toto preskúmanie proporcionality vylúčenia vedie k tomu, že uplatnenie dôvodu vylúčenia z dôvodu závažného porušenia odborných povinností stanoveného v článku 45 ods. 2 písm. d) smernice 2004/18 je flexibilnejšie, v súlade s judikatúrou citovanou v bode 29 tohto rozsudku. Okrem toho z odôvodnenia 2 tejto smernice vyplýva, že zásada proporcionality sa vo všeobecnosti uplatňuje na postupy zadávania verejných zákaziek.

33 Preto treba na prvú otázku písm. a) odpovedať tak, že právo Únie, najmä článok 45 ods. 2 smernice 2004/18, nebráni tomu, aby vnútroštátna právna úprava, o akú ide vo veci samej, uložila verejnému obstarávateľovi pri uplatnení zásady proporcionality povinnosť preskúmať, či naozaj má byť vylúčený záujemca o verejnú zákazku, ktorý sa dopustil závažného porušenia odborných povinností.

O prvej otázke písm. b)

34 Svojou prvou otázkou písm. b) sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa ustanovenia smernice 2004/18 v spojení so zásadou rovnosti zaobchádzania, ako aj povinnosťou transparentnosti, ktorá z nej vyplýva, majú vykladať v tom zmysle, že bránia tomu, aby verejný obstarávateľ rozhodol zadať zákazku uchádzačovi, ktorý sa dopustil závažného porušenia odborných povinností z dôvodu, že vylúčenie tohto uchádzača zo zadávacieho konania by bolo v rozpore so zásadou proporcionality, hoci podľa podmienok zadania zákazky musí byť uchádzač, ktorý sa dopustil závažného porušenia odborných povinností, vylúčený, pričom sa nezohľadňuje proporcionalita tejto sankcie.

35 Z vnútroštátnej právnej úpravy dotknutej vo veci samej vyplýva, že verejní obstarávatelia disponujú širokou mierou voľnej úvahy, pokiaľ ide o zaradenie podmienok uplatnenia článku 45 ods. 2 smernice 2004/18, ktoré môžu stanoviť prípad fakultatívneho vylúčenia z dôvodu závažného porušenia odborných povinností, ktorého sa dopustil hospodársky subjekt, do dokumentov týkajúcich sa zadávacieho konania, a ich skutočného uplatnenia.

36 Nemožno vylúčiť, že pri vypracovaní dokumentov týkajúcich sa dotknutej zákazky sa môže dotknutý verejný obstarávateľ na základe povahy zákazky a citlivého charakteru poskytovaných služieb, ktoré sú jej predmetom, ako aj požiadaviek z oblasti profesionálnej cti a dôveryhodnosti hospodárskych subjektov, ktoré z nej vyplývajú, domnievať, že spáchanie závažného porušenia odborných povinností

musí viesť k automatickému odmietnutiu ponuky a vylúčeniu uchádzača, ktorý sa porušenia dopustil, pod podmienkou, že pri posudzovaní závažnosti tohto porušenia bude dodržaná zásada proporcionality.

37 Takéto ustanovenie zaradené do dokumentov týkajúcich sa zákazky a formulované jednoznačne, ako je to v zadávacom konaní dotknutom vo veci samej, umožňuje všetkým riadne informovaným a primerane obozretným hospodárskym subjektom oboznámiť sa s požiadavkami verejného obstarávateľa a podmienkami trhu, aby mohli konať tak, ako uznajú za vhodné.

38 Pokiaľ ide o to, či verejný obstarávateľ má povinnosť alebo možnosť na základe vnútroštátnej právnej úpravy po predložení ponúk, prípadne po výbere uchádzačov preskúmať, či vylúčenie, ku ktorému došlo podľa ustanovenia o vylúčení z dôvodu závažného porušenia odborných povinností, je v súlade so zásadou proporcionality, hoci podľa podmienok tohto zadávacieho konania uchádzač, ktorý sa dopustil závažného porušenia odborných povinností, musí byť vylúčený, pričom sa nezohľadňuje proporcionalita tejto sankcie, treba pripomenúť, že verejný obstarávateľ musí prísne dodržiavať kritériá, ktoré sám stanovil (pozri v tomto zmysle rozsudok z 10. októbra 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, bod 40 a citovanú judikatúru) so zreteľom najmä na bod 17 prílohy VII A smernice 2004/18.

39 Okrem toho zásada rovnosti zaobchádzania vyžaduje, aby hospodárske subjekty, ktorých sa týka zadávacie konanie, mohli presne poznať obmedzenia postupu a aby si boli isté, že rovnaké povinnosti platia pre všetkých konkurentov (pozri v tomto zmysle rozsudok z 2. júna 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, bod 36).

40 Rovnako povinnosť transparentnosti predpokladá, že všetky podmienky a podrobnosti verejného obstarávania budú v oznámení o vyhlásení verejného obstarávania alebo v súťažných podkladoch jasne, presne a jednoznačne formulované tak, aby všetky riadne informované a primerane obozretné hospodárske subjekty chápali ich presný význam a mohli ich vykladať rovnako (pozri v tomto zmysle rozsudok z 2. júna 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, bod 36 a citovanú judikatúru).

41 Pokiaľ ide o preskúmanie proporcionality vylúčenia vo veci samej, je opodstatnené uviesť, že niektoré z dotknutých hospodárskych subjektov, hoci boli oboznámené s ustanovením o vylúčení uvedeným v dokumentoch týkajúcich sa zákazky a sú si vedomé toho, že sa dopustili porušenia odborných povinností, ktoré možno kvalifikovať ako závažné, by sa mohli pokúsiť predložiť ponuku, dúfajúc, že sa na nich nebude vzťahovať vylúčenie na základe neskoršieho preskúmania ich situácie podľa zásady proporcionality v súlade s vnútroštátnou právnou úpravou dotknutou vo veci samej, kým iné hospodárske subjekty nachádzajúce sa v porovnateľnej situácii by takú ponuku nepredložili, odvolávajúc sa na znenie tohto ustanovenia o vylúčení, ktoré o preskúmaní proporcionality nehovorí.

42 Posledná uvedená situácia by sa mohla vzťahovať predovšetkým na hospodárske subjekty z iných členských štátov, ktorým je menej známe znenie a podrobnosti uplatnenia relevantnej vnútroštátnej právnej úpravy. Ešte viac to platí v situácii, o akú ide vo veci samej, v ktorej povinnosť verejného obstarávateľa preskúmať proporcionalitu vylúčenia z dôvodu závažného porušenia odborných povinností nevyplýva priamo z ustanovenia článku 45 ods. 3 nariadenia, ale len z dôvodovej správy týkajúcej sa tohto ustanovenia. Podľa údajov poskytnutých holandskou vládou v rámci konania pred Súdnym dvorom však táto dôvodová správa nie je sama osebe záväzná, treba ju len zohľadniť pri výklade uvedeného ustanovenia.

43 Preskúmanie dotknutého vylúčenia vo svetle zásady proporcionality, zatiaľ čo podmienky predmetného zadávacieho konania stanovujú zamietnutie ponúk, na ktoré sa vzťahuje takéto ustanovenie o zamietnutí, bez ich preskúmania s ohľadom na uvedenú zásadu, môže viesť k neistote dotknutých hospodárskych subjektov a ohroziť zásadu rovnosti zaobchádzania a dodržanie povinnosti transparentnosti.

44 Vzhľadom na predchádzajúce úvahy treba na prvú otázku písm. b) odpovedať tak, že ustanovenia smernice 2004/18, najmä článok 2 a bod 17 prílohy VII A tejto smernice, v spojení so zásadou rovnosti zaobchádzania, ako aj s povinnosťou transparentnosti, ktorá z nej vyplýva, sa majú vykladať v tom zmysle, že bránia tomu, aby verejný obstarávateľ rozhodol zadať zákazku uchádzačovi, ktorý sa dopustil závažného porušenia odborných povinností z dôvodu, že vylúčenie tohto uchádzača zo zadávacieho konania by bolo v rozpore so zásadou proporcionality, hoci podľa podmienok zadania zákazky musí byť uchádzač, ktorý sa dopustil závažného porušenia odborných povinností, vylúčený, pričom sa nezohľadňuje proporcionalita tejto sankcie.

O druhej otázke

45 So zreteľom na to, že odpoveď na prvú otázku písm. b) obsahuje všetky údaje potrebné na to, aby mohol vnútroštátny súd rozhodnúť v spore, ktorý mu bol predložený, nie je potrebné odpovedať na druhú otázku.

O trovách

46 Vzhľadom na to, že konanie pred Súdnym dvorom má vo vzťahu k účastníkom konania vo veci samej incidenčný charakter a bolo začaté v súvislosti s prekážkou postupu v konaní pred vnútroštátnym súdom, o trovách konania rozhodne tento vnútroštátny súd. Iné trovy konania, ktoré vznikli v súvislosti s predložením pripomienok Súdnemu dvoru a nie sú trovami uvedených účastníkov konania, nemôžu byť nahradené.

Z týchto dôvodov Súdny dvor (štvrtá komora) rozhodol takto:

1. **Právo Únie, najmä článok 45 ods. 2 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby, nebráni tomu, aby vnútroštátna právna úprava, o akú ide vo veci samej, uložila verejnému obstarávateľovi pri uplatnení zásady proporcionality povinnosť preskúmať, či naozaj má byť vylúčený záujemca o verejnú zákazku, ktorý sa dopustil závažného porušenia odborných povinností.**

2. **Ustanovenia smernice 2004/18, najmä článok 2 a bod 17 prílohy VII A tejto smernice, v spojení so zásadou rovnosti zaobchádzania, ako aj s povinnosťou transparentnosti, ktorá z nej vyplýva, sa majú vykladať v tom zmysle, že bránia tomu, aby verejný obstarávateľ rozhodol zadať zákazku uchádzačovi, ktorý sa dopustil závažného porušenia odborných povinností z dôvodu, že vylúčenie tohto uchádzača zo zadávacieho konania by bolo v rozpore so zásadou proporcionality, hoci podľa podmienok zadania zákazky musí byť uchádzač, ktorý sa dopustil závažného porušenia odborných povinností, vylúčený, pričom sa nezohľadňuje proporcionalita tejto sankcie.**

Podpisy